

制度上の生活権補償と問題点

池
田
敏
雄

- 一、はじめに
- 二、生活権補償の意義
- 三、生活権補償の沿革
- 四、現行制度上の生活権補償と問題点
- 五、むすび

一、はじめに

今日の損失補償の理論は、財産権に対する客観的市場価値の補償を内容とする財産権補償の考え方から、公共事業の施行に伴って生活基盤を失う者が従前の生活再現を期するために必要な費用や便益の供与を補償の内容とする生活権補償の考え方に、その理念が移行してきたといわれる。⁽¹⁾「近時の損失補償制度の展開にみられる新しい傾向は、単なる財産権の保障をこえて『生活』の保障が要請されていることである」と述べられるのは、そのことを端的に指摘したものと見える。今日の公共事業における用地の強制取得は、多目的ダム・新幹線鉄道・高速自動車道・空港等の建設にみられるようにいわゆる「面」的取用を前提としており、これらの大規模事業の遂行は地域社会に大幅かつ急激な変動をもたらし、地域社会の生活機能の再編を迫るものとなっている。したがって、このような状況下において生活基盤に重大な影響を受ける被取用者や関係人は、個々の財産権の填補によっては、従前の生活状態を維持・回復できない恐れがある。そこに個人の具体的な財産権の侵害に対する補償でなく、生存を確保し、生活を立て直すための生活権補償の必要性が強調されるわけである。

現在のわが国の補償制度においても、このような理念としての生活権補償の考え方がとり入れられていることについては、おそらく異論はあるまい。ただし、伝統的な財産権補償主義の建前の下で生活権補償の考え方が制度上、どの程度とり入れられ得るかは大いに議論の余地があろう。それは制度上の補償理論において、生活権補償の考え方をどのような形で財産権補償主義と調和させることができるかという損失補償法上の一大問題をなしているといえる。⁽²⁾

そこで、本稿では、右の問題を説明するための一助として、現行制度上、どこまで生活権補償の考え方が生かされ

ているといえるかを具体的に把握・分析し、右の視点を踏まえて若干の検討を加えることとする。

- (1) 高原賢治「生活補償に関する一考察」『財産権と損失補償』所収二六一頁（以下『考察』）。
- (2) 遠藤博也「損失補償の基本原則」『土地収用・税金』（不動産法大系七巻）所収一七五頁。
- (3) 下山英二『国家補償法』二六八頁。

二、生活権補償の意義

生活権補償の考え方が現行制度上どこまで生かされているかを把握するに当り、まず、生活権補償の意味内容を明らかにしておくことが必要であろう。なぜならば、生活権補償という概念はかならずしも一義的に用いられているわけではなく、したがって、場合によっては混乱を生ずる恐れがあると思われるからである。

一般に、生活権補償の用語は、理念として用いられる場合と、制度上の具体的な補償の意味に用いられる場合に區別することができる。

理念としての生活権補償は学問上において述べられた概念で、補償理論に社会国家的理念を導入することにより構築される。この意味での生活権補償は、論者によれば、生存権の性格、原状回復的性格、生活安定的性格という三つの性格を有するとされる。⁽¹⁾すなわち、第一の生存権の性格とは、生存を保障するための補償で、社会国家からする最低限度の要請として認められるもので、従前の生活が生存権を保障する金額による生活より豊かな場合には、補償は従前の生活を基準にしてなされ、従前の生活が生存権を保障する生活より不足な場合には、従前の生活は参考にならず、客観的な生存権保障金額を補償することになる（したがって、たとえば、財産価値のない家屋所有者に対する補

償としては、客観的な生存権保障のための金額を補償するのが当然である)。第二の原状回復的性格とは、収用がなかったと同様の生活状態を再現するための補償がなされることを意味し、この場合の原状回復価値とは、原状の土地や家屋等の財産を評価せず、どこかよそへ行って原状と同様の生活をするのに必要な費用を補償評価の基準とする(したがって、農地が収用されるような場合には、農民が他で農業を営めるような原状と同等の代替地を提供することがこれに含まれる)。また第三の生活安定的性格とは、被収用者や関係人の生活安定のための補償で、問題となるのは、農民または漁民が転業したが彼等に適した職場が見当たらない場合や、たとえ職場があっても収入が少なくて旧来の生活程度を維持できない場合である(したがって、転業に必要とする期間のみならず転業後の減収入に対する手当や農業収入に近い収入を得るために特殊な技術を身につけるための費用を補償すべきである)。ここでは、社会国家的見地に立って補償の目的が考えられており、それは、収用がなかったと同様の財産状態をつくるのみでは不十分であり、収用がなかったのと同様の生活状態をつくるのでなければならぬことを意味しているといえる。したがって、「補償に際しては、被収用者および関係人の従来と同様の生活の安定をまず考えなければならず、財産補償も結局は生活補償を目的とするものであって、財産補償はその一部分として生活補償の中に含まれると考えなければならぬであろう」とされる。

制度上の補償としての生活権補償は、公共事業の実施によって生活基盤を失う被収用者や関係人に具体的に行われ従前の生活状態を維持・回復するための補償の意味に用いられる。この場合には生活補償とよばれることも多い。この意味における生活権補償は、その用語例を三つに区別できる。

その一は、狭義の生活権補償で、従前程度の生活の安定を取りもどすために、従前の財産や所得に必ずしも根拠を

置かないで、主として生計費の一定期間分を支払う補償の意味である。⁽³⁾ダム建設等の大規模公共事業の際に、生活補給金、生活立直し補償料、更生資金などの名目で支払われる独自の補償で、一般には生存補償とか生活立直し補償などともよばれている。この意味における生活権補償には感謝金とか協力金、見舞金とよばれる多分に精神的慰謝料の意味をもった補償も、実質的には生活状態を維持・回復するための補償であるとみて、含められる例が多い。また、被収用者のみならず、事業の実施によって生活基盤を破壊された第三者に対する補償という意味では、いわゆる少数残存者補償や離職者補償がこの意味に用いられる。その二は、より広く、とにかく生活再建的な意味合いを有すると考えられる補償をすべてさす意味に用いられることがある。たとえば、土地収用法において「通常受ける損失」の補償として例示される離作料や営業上の損失の補償は財産権補償主義の下において認められてきた観念であるが、後に見るように、従前の所得の一定期間相当分を補償内容に含むもので実体的には生活再建的な意味合いを有し、したがって、生活権補償を意味するといわれることがある。また、補償方法における現物補償は、財産権補償主義の下で原則とされる金銭補償方式ではもはや土地の上に営まれていた生活基盤の再建を実現できないという認識に立つものであり、生活再建的な性格を有する補償方式として評価され、生活権補償として理解されることが少くない。その三としては、最広義で、公共事業の実施に伴って生活の基礎を失うこととなる被収用者や関係人に対して行われる政策的な生活再建措置を含めて用いる例である。行政措置としての生活再建対策としては、①代替地対策、②職業転換対策、③生活再建のための融資・助成策、④少数残存者対策、さらには⑤地域振興策などをあげることができるが、いずれにしても、これらの生活再建措置は、本来の意味における補償とは異なる。その法的な性格づけが問題となるところであるが、現状では国や地方公共団体等が努力義務を負うにすぎず、行政上の運用にまかされているといえる。した

がって、そこでは具体的請求権を伴うものとしての「補償」の意味はうすれるが、従前の生活状態の維持・回復をはかるための措置である点から生活権補償の一環としてとり込まれることがある。

(1) 高原『考察』一七七頁以下。

(2) 木村実「生活権補償の性格」『行政法の争点』（ジュリスト増刊）二七三頁は、この説は従来の財産権補償の理論とどのように保りあうのが明確でなく、この理論の基礎となっている憲法二五条に定める生存権規定の実効力との関連からみても、理論的に克服しなければならない点が多いとされる。本稿では理想型の理念としてとらえるものとする。

(3) 佐藤孝治「公共事業における補償と被補償者の生活再建——生活再建の思想および制度の展開——」（2・完）調査時報三六号（防衛施設庁）一六頁、高田賢造『公田収用制度論』二四四頁（以下『制度論』）、高原『考察』一七六頁など参照。

三、生活権補償の沿革

わが国の補償制度上に、生活権補償の考え方が具体的に生かされるようになったのはそれほど古いことではない。その基盤は生存権の保障を規定した日本国憲法の制定・施行によりでき上ったものである。このような基盤の上に、生活権補償の考え方は、第二次大戦後、とくに電源開発をはじめとする大規模なダム建設事業に伴う水没補償の際に、起業者が行った補償契約に基づく補償⁽¹⁾の中にとり入れられるようになった。しかも、それらは、昭和二七年以後の、各省庁等できりまとめられた補償基準や補償要綱の内容に重要な影響を与えることになったといえる。つまり、わが国における生活権補償の問題は、必ずしも土地収用法の損失補償の内容としてではなく、任意買収の際の補償契約の内容として明確な基準や補償理論の裏づけを欠いたままとり入れられるようになり、実例として定着していったといえるわけである。それではなぜとくに水没補償において生活権補償が考慮されたかといえ、ダム建設事業では、

単に財産権の補償のみでは補償交渉が進展しない場合が多く、加えて当時の電力事情の逼迫と渇水期中の工事という工期の関係から、起業者は早急に用地問題を解決して着工すべき必要性に迫られ、被補償者の生活権補償的な申し出に対してもある程度の線で妥協せざるを得なかったからだといわれる。⁽²⁾しかし、被収用者や関係人が通常の補償方法では従前の生活状態の再建が困難である考えた理由としては、第一に、農業を継続しようとしてもとくに水没地域の近傍では地価が高騰して、通常の補償では従前と同程度の土地の取得が不可能に近いこと、第二に、新たな耕地を取得してもそれを熟地化するまでに相当期間を要する場合が多いこと、第三に、耕地や山林に依存する者でも他に雇用されて生活を維持するような者は事業の実施により生活の基礎を喪失することになるが、補償の対象者とならない場合が多いこと、第四に、血縁その他の村落内部の結びつきが破壊されるときは、生活の再建が期せられない場合があること、などをあげることができ、そこに広く生活権補償の根拠を見出すことができる。以下に、わが国の補償制度上に生活権補償の考え方がどのようにとり入れられたかを主要な補償要綱や法律などに即して概観しよう。

① 補償基準制定以前の状況 個別的な補償基準や補償要綱制定以前の補償契約の形式による補償事例では、生活権補償と目される補償項目の名称は一樣ではないが、多くの場合、狭義の生活権補償が支払われていた点が注目される。ここに、二、三の具体的事例をあげることとする。⁽³⁾

(i) 岐阜県朝日ダムの場合(中部電力施行、補償時期・昭和二四～二七年)

① 生活補給金 所得税確定申告を基準にし、生活様式、営農面積、家族構成人員等を勘案して、おおむね一戸当り一年間実収益の一年分以内を補給金とする。ただし、移転距離によって支給率を増減する。

② 離作補償 離作料の項目の外、農業に生活の基礎があるもので、所得面積から潰廃面積を差し引いた残地がおおむね三反以

下となり、営農不能に陥るもの限り、年間所得を基準額として補償する。

(ii) 岡山県旭川ダムの場合（県施行、補償時期・昭和二五年）

① 感謝料 祖先伝来の永住の地を離れ、諸種の不便をしのんで協力することに對し、一世帯二〇万円×水没世帯数の合計金額を(イ)大人小人の比率、(ロ)居住期間率、(ハ)村内外の比率、によって各戸に按分配分して補償する。

② 協助力 補償基準決定から最終妥結の約六か月間の物価の値上りを考慮して、買取補償額の二割を協助力として増額する。

(iii) 愛媛県柳瀬ダムの場合（建設省施行、補償時期・昭和二六年）

生活立直し補償料 標準農家生活実態調査報告による一か年分の生計費、五人家族一一二、八〇〇円を標準として人員に応じて増減して補償する。

これらの事例の外では失業補償（岩手県田瀬ダム）、稼人補償（神奈川県相模貯水池など）、生業補償（高知県永瀬ダム）、転任補償（宮崎県上権葉ダム）、離農補償（長野県平岡ダム）、見舞金（東京都小河内ダム）、更生資金（岡山県小坂部川ダム）などの名称が見受けられるが、いずれもほぼ狭義の生活権補償に該当するものとみることができ、このような補償が補償契約に基づいて支払われることは実際的な必要性が認められるからで、契約自由の原則の建前からいえば、とりたてて問題とされるべきことではない。しかしながら、任意買取の形式をとる場合においても公共の負担において補償金が支払われる場合には、事例毎に補償義務者と被補償者の力関係の強弱によって補償内容が左右され、いわゆる過小補償や過大補償⁽⁴⁾の恐れが、現実には生じ、補償関係における平等が害されることとなる。

そこで、昭和二七年以後、各省庁等がそれぞれの公共事業に補償基準や補償要綱を設けて、公共事業の実施における多数の被補償者の権利・利益の適正な確保と公共事業の促進との調和をはかることとなった⁽⁵⁾。

② 資源調査会の勧告 昭和二七年一月二三日、総理府資源調査会は「水資源の開発に伴う補償処理に関する勧告

(資源調査会第一二号)を公にしたが、この勧告は公共事業の実施に伴う補償問題について、国等がとるべき政策の基本的な構想を明らかにした。ここでは生活権補償について、「生活補償」なる新項目を認めるべきであるとされ、その額は「ダム建設等の水利用計画の実施によって生活の根拠、例えば生産手段、雇用の機会等を失った者が、新たな環境の下で新生活を再建できると考えられる一定年数に、家族人員に対するその地方の各職業別平均的生活水準による生活費を乗じたものとすべきである」と述べられた。その理由としては、前述の生活権補償の根拠とした事柄が数えんして述べられている。

この勧告は昭和二四年以来全国の水利用関係の補償事例一〇数件について実態的調査を行い、実証的な研究の結果結論を得たものといわれるが、ここでは、「補償の終局的な目的は、被害者・被害産業等の原状回復乃至安定でなければならず、さらに、開発目的からすれば、生活の向上・産業の改善等の積極的考慮をも加味することが望ましい」とされている。したがって、この目的を達成するためには、補償方法においても単に金銭補償を中心とすることなく、現物補償や便益の供与等の方法を採用する必要があるものとされる。

それゆえ、この勧告では、従来個別的事例において認められてきた生活権補償を一般化する形をとり、かつ、第三者補償についても配慮しており、全体として、理念としての生活権補償の考え方をできるだけ制度的に定着させようとする方向を打ち出している⁽⁶⁾とみることができる。

③電源開発損失補償要綱 昭和二八年四月一四日に閣議了解された「電源開発による水没その他の損失補償要綱」は電源開発促進法七条に規定された「公正な補償」を実施するための補償基準を意味するが、この要綱において先の勧告の趣旨が大幅に生かされ、制度上、運用に供せられることになった。その内容は、金銭補償以外の補償方法を認

める（七条）とともに、補償の対象を従来の財産権のみでなく慣習上認められた利益にも広げ、流木補償（六八条）、薪炭生産者補償（三一条）、雇用人者補償（四六・四七条）、少数残存者補償（五一条）などの規定を置いている。また、精神的苦痛を緩和する意味での謝金（八条）についても規定するなど、各種の基準や要綱のなかでもっとも生活権補償の考え方が徹底した補償基準であったといえる。ちなみに、その翌年決定された「建設省の直轄の公共事業の施行に伴う損失補償基準」（昭和二九年五月二九日、建設省訓令九号）では、謝金、少数残存者補償および農地造成による替地補償の三項目が規定から除かれている点が指摘される。

④公共用地取得特別措置法 昭和三十六年八月一七日に「公共用地の取得に関する特別措置法」（昭和三十六年法一五〇）が施行された。この法律は、公共の利害に特に重大な関係があり、かつ、緊急に施行することを要する道路・鉄道・空港・通信・治水・利水・電力等八種目の事業に必要な土地等の取得に関して土地収用法の特例等を定めたものであるが、この中に実定法上ではこれまであまり見受けられなかった生活権補償の方向を見ることができるといえる。

それは、一つには、昭和二六年の土地収用法の全面改正の際に例外的に採用された現物補償の範囲を広げて、特定公共事業の緊急裁決の場合には、仮住居による補償（二三条）、替地による補償と合わせてする建物による補償（三八条）等を認めたこと、いま一つは特定公共事業に必要な土地等を提供することによって生活の基礎を失うこととなる者がいわゆる生活再建措置を申し出た場合に、都道府県知事が、協議の上、生活再建計画を作成し、「特定公共事業を施行する者は、生活再建計画のうち、特定公共事業に必要な土地等を提供する者に対する対償となる事業を実施しなければならぬ」（四七条四項）、また「国及び地方公共団体は、法令及び予算の範囲内において、事情の許す限り、生活再建計画の実施に努めなければならない」（四七条五項）と定めたことである。生活再建措置に関しては、

類似の定めが昭和三二年の国土開発縦貫自動車道建設法（現在の国土開発幹線自動車道建設法）九条に見受けられたところであるが、特別措置法では、適用事業が拡大されたのみならず、内容も強化されて、従来起業者および地方公共団体の任意にまかされていた生活再建措置がルール化されたといえる。この規定は、広く収用によらない任意買収による用地取得の場合においても適用されるもので、「社会的摩擦等による反射的な損失に対しても考慮した、今後の補償のあり方を暗示する意義を有する」とされる。⁽⁸⁾しかし、一般の公共事業ではなく緊急を要する特定公共事業の場合にだけ生活再建措置の努力義務を法定化する必然性は乏しく、生活再建措置が土地の早期取得という起業者側の要請と表裏をなすといっても、緊急裁決による仮補償金の支払いがあった後は、技術的にも実際上においても、どこまで実現の見込みがあるか疑わしいといわれる。⁽¹⁰⁾

⑤公共用地取得損失補償基準要綱 現行の補償基準である、昭和三七年六月一九日に閣議決定された「公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱」（以下に「基準要綱」という）は、公共用地審議会の「答申」に基づいて、従来の各省庁等において事業別に定められていた補償基準の補償項目や補償額算定方法の不備不統一を改め、それらの整理統一をはかったものであるが、そこでの生活補償についてのとり扱いは閣議了解で「この要綱に基づき補償が適正に行なわれるならば、いわゆる『生活権補償』のような補償項目を別に設ける必要は認められず、公共の利益となる事業の施行に伴い生活の基礎を失うこととなる者がある場合には、必要により、生活再建のため土地又は建物の取得のあっせん及び職業の紹介又は指導の措置を講ずるよう努めるものとする。また、建物等の移転に伴い、建築基準法その他の法令の規定に基づき施設の改善を要する場合の費用については、融資のあっせん等の措置を講ずるよう努めるものとする」とされた。また、同時に、了解事項として「従来一部において行なわれてきた精神損失に対する補償、協力

奨励金その他これらに類する不明確な名目による補償等の措置は、行なわないものとする」とされた。したがって、被収用者に対する狭義の生活権補償がおおむね否定されることになった。しかしながら、狭義の生活権補償のうち、第三者補償である離職者補償と少数残存者補償については、後に述べるように、認知されることとなった。

この「基準要綱」は、原則的には、公共用地の取得が任意買収によって行われる場合に用いられる補償基準であり、その法的性格は行政解釈で法的拘束力を有するものではないが、任意買収は、法形式的には私法上の売買契約の形式をとるとはいえ、公共用地の強制取得と実質的には異ならないから、現実には被収用者に対して事実的拘束力を有することになる。⁽¹⁾「基準要綱」は土地収用法の適用可能な公共用地の取得のための補償基準であることを明らかにしており、さらに、閣議了解で「この要綱は、収用委員会の裁決の場合においても基準となるものと認められる」とされていることから分るように、任意買収であると強制収用であるとを問わず、統一的に適用されるべきものとされる。したがって、理念としての生活権補償の考え方が、この行政解釈の示す補償内容にどのように生かされているかが、実定法上の解釈にも連がるわけであるが、右に見たように、実際面で形成されてきた生活権補償の実績は否定されており、実定法の解釈に弾力性をもたせる基準というよりも、むしろ、実定法の建前である財産権補償の客観主義を任意買収の場合にもおよぼして行こうとする基準となつて⁽²⁾いることが理解できる。

(1) 一般に公共用地の取得は、土地収用法の収用手続を経て行われることが制度の建前であるが、実際には、収用手続を避け、いわゆる任意買収の形式で行われることが通例化している。この場合の補償は買収対価であり、補償契約に基づいて行われるもので、法律上の概念としては収用による補償とは区別されなければならない。しかし、この場合にも、公共用地の取得という特殊な目的が買収対価の形式を支配する要因となっており、収用による補償との実際的な関連性が認められることになる。この点については、今村成和『損失補償制度の研究』（以下『研究』）一四一頁以下参照。

- (2) 佐藤・前掲論文(1)調査時報三五号三頁。
- (3) 佐藤・前掲論文(2)一四〜一五頁による。
- (4) 今村『研究』一六八頁以下。大規模な公共事業において、任意買収による用地の取得が固執されている限り、過大補償を不可避とする素地は、すでに具わっている、とされる。
- (5) 金沢良雄・宮下特五郎「補償政策の理論と実際」『用地と補償』(第二輯)(用地問題研究会編)所収九頁。
- (6) 下山教授は、この勧告書が「生活補償」の項目を起すことを勧告している点について、「このことは『正当な補償』という概念を、単に静止状態におかれている補償物件にたいして、なんらかの客観的な標準で算術的に算出するならば充当しうるとする従来の方法を排除する要素をもっているといえるだろう。ここでは、人間の生活体として存立条件が問題にされてきている」と評価される。下山・前掲書三五七頁以下。
- (7) 現在、生活再建措置に関するその他の立法例としては、都市計画法(七四条)、琵琶湖総合開発特別措置法(七条)、水源地域対策特別措置法(八条)等があり、次第に事業施行者の責任が強化される方向にあるといわれる。遠藤博也「公共施設周辺地域整備法について」北大法学論集三一巻三・四合併号下巻二五一頁。
- (8) 川島博「公共用地の取得に関する特別措置法をめぐって」自治研究三七巻八号一三一頁。
- (9) 杉村敏正「土地収用制度について」法律時報三三巻六号一〇頁。
- (10) 今村『制度』二〇五頁、また町田充「公共用地取得対策をめぐって」自治研究四〇巻一号二九頁。
- (11) 渡辺洋三・野島信正・大屋和恵「損失補償の実態と理論」社会科学研究二二巻四号一七頁以下(以下『理論』)。
- (12) 小林忠雄編『公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱の解説』二四頁は、この要綱全体を貫く思想はあくまでも客観主義、合理主義に立脚したもので、近時の公共用地の取得難から生ずる補償についての考え方の混乱を憲法二九条三項に基づく土地収用法の補償の原則に則ってスッキリ整理統一し、任意買収たと強制収用たとを問わず、合理的に割り切って行くことが、公共事業の円滑な遂行と「適正な補償」の確保につながるのと考え方に立っていると説明される。

四、現行制度上の生活権補償と問題点

現行の補償制度を支える実定法上の規定としては、憲法のもとに土地収用法の定めが置かれているが、補償基準については、先に見たように、「基準要綱」がいわば土地収用法の細目的定めの役割をはたしているといえる。そこで、現行制度上に生活権補償の考え方がどのように生かされているかについて、主としてこの要綱の補償基準を中心に把握し、その問題点を検討することとしよう。

(1) 被収用者に対する生活権補償

被収用者に対する補償は、現行補償制度では土地等の財産権が対象の中心となり、客観的交換価値とみられる一般的な取引価格（市場価格）を基準として算定された補償額が、金銭払いの方法で支払われるのが原則である。しかし、「通常受ける（生ずる）損失」の補償および現物補償に生活権補償的な性格を見出すことができる。

①「通常生ずる損失」の補償としての農業補償および営業補償 土地収用法は、土地等の権利に対する補償の外に、八八条で「通常受ける損失」の補償について規定し、その中で離作料および営業上の損失の補償が例示とされている。これらは「基準要綱」ではより広く農業補償（三四条～三七条）、営業補償（三二条～三三条）とよばれ、いずれも廃止補償、休止補償、経営（営業）規模縮少の補償に分けて、それぞれその補償対象と補償額算定の基準について規定されている。一般に、農業補償はその内容に(イ)自家労働者の失業に対する補償部分と、(ロ)資本、生産財の過剰遊休に対する補償部分が含まれると考えられるが、そのうちの(イ)の部分は、「補償基準」では、廃止補償においては、転業に通常必要とする期間中の従前の所得（個人の場合）又は収益（法人の場合）相当額として、休止補償においては通

常農地を再取得するために必要とする期間中の所得減又は収益減として、また経営規模縮少の補償においては、経営外に排除された失業労力の損失や労働能率の低下による損失の相当額として、それぞれ補償されることになっている。これらはいずれも期待利益の喪失に対する補償とみられるが、内容的には失業に対する労働所得の補償であり、従前の生活状態を確保するための生活権補償としての性格を有するものといえる。この点、営業補償においては、法人営業では大むね資本と労働とが分離されており、労働所得に対する補償はほとんどが従業員に対する解雇予告手当や休業手当の補償となるが、自家営業においては、廃業補償や休業補償は通常収益基準によるとはいえ、収益の中に自家労賃分を含むから、農業補償の場合と同じく、生活権補償的性格を帯びるものとなる。

期待利益の喪失が一定の要件の下に「通常受クヘキ損失」として、明治憲法時代の学説や判例で認められていたことは疑いのないところであるが、そこでは確実性の要件がかなり厳格に解されてきたとみられる。しかし、最近ではこれをゆるやかに解する傾向にあるといわれており、^③ そうであるならば、水没補償のような場合、そこで認められる期待利益の補償をあくまでも経済的損失の補償とみるよりも生活権補償の考え方の下に従前の生活を保障するための補償の一環として位置づけるほうが、^④ 補償理論の発展の方向と一致するものとなる。^⑤ このような考え方に立つと狭義の生活権補償についても「通常受ける損失」の補償として認められる基盤ができることになるといえよう。

② 現物補償 土地取用法は補償の方法として金銭払いを原則とする(七〇条)が、例外的に替地による補償等の現物補償の規定(八二条〜八七条)を置いている。また、それが公共用地取得特別措置法で拡大されたことは、先に見た通りである。この現物補償の考え方は、財産価値の基準が交換価値から使用価値にその重点を移行したことをとらえるもので、土地財産権の交換価値相当分を金銭で補償されても、もはや喪失した土地の上に営まれていた生活基盤

を自己の手で再建することが不可能であるという土地市場を配慮している。したがって、生活権補償の考え方に立てば、被補償者が現金を希望せず、生活基盤の再建を希望する場合には、補償義務者は現状回復の意味において現物補償の義務があり、現物補償を例外としなければならない合理的理由はないといえよう。しかし、現行法はいずれも行政主体や起業者に補償金の全部又は一部に代えて替地等を提供する努力義務を課するにとどまっている。「基準要綱」における現物補償のとらえ方も、現行法の補償基準へ統一する方向で、むしろ現物補償を認める例外的な場合を「その要求が相当である」だけでなく「かつ真にやむを得ないものと認められる」ときと厳格化している。

たしかに、実際面において、(イ)起業者の側が提供すべき土地・建物を保有しない場合が多いこと、(ロ)またいわゆる付帯収用は認められていないので新たな代替地の獲得が困難であること、(ハ)代替地について被補償者の申出条件が難しく、代替地が無駄になる場合があること、(ニ)被補償者が現物より現金をほしがること、⁽⁶⁾など現物補償方式が十分に機能しない障害事由は考えられる。しかしながら、起業者の側が代替地を提供しないときは、被補償者は代替地取得のための犠牲を払った上に、通常は代替適地の土地の値上りにより、補償金では従前の面積を取得することは困難となり、結局は、従前の生活状態を維持・回復できなくなる。すなわち、公権力を背景とした意図的な生活破壊により、被補償者は不備な社会保障体制における受け手に転落させられることになる。

特別措置法では、このような状況において現実に生活基盤を失う者に対して何らの措置もとらないときは公共事業の円滑な実施ははかれないとの配慮から、国および地方公共団体に生活再建措置を講ずる努力義務を課し、「基準要綱」においても、閣議了解事項として、「必要により、生活再建のため土地又は建物の取得のあつせん及び職業の紹介又は指導の措置を講ずるよう努めるものとする」とされている。しかし、このような行政措置は、責任の所在が明

確でなく、生活再建計画といっても具体的措置がかかげられているわけではなく、また實際上、予算等の制約を受けるなど、その実効性が疑わしい。生活権補償の考え方に立つならば、補償方法の原則は、土地喪失以前の生活を維持し、失なわれた生活利益を回復する現物・代替補償でなければならぬものとなるであろうから、現行の補償方法は財産権補償主義の原則に片寄りすぎている嫌いがある。したがって解釈論としては、現物補償の要件を緩和して、被補償者の要求をできるだけ認める方向で解釈する必要があるであろう。

③狭義の生活権補償 「基準要綱」では、生活立直し補償、生業補償、見舞金、協力金等の名目で支払われてきた狭義の生活権補償は行わないものとされる。その理由として公共用地審議会の「答申」は、狭義の生活権補償として要求されるものの多くは、土地の取得およびこれに伴う通常損失に対する補償が十分でないために生ずるもので、これらの補償が適正に行われるならば、生活権補償というような補償項目を別に設ける必要は認められまいとし、公共事業の施行に伴い生活の基礎を失うこととなる者がある場合には、必要により生活再建措置を講ずるようすべきであるという。しかしながら、生活権補償の考え方に立てば、狭義の生活権補償は、まさに、土地の上に営まれていた生活状態の破壊という事実に着目して支払われる生存権的性格あるいは生活安定的性格の補償として是認されることにならう。とくに零細な土地が取用の対象となる場合には、たとえ個々の財産権の補償が適切に行われても、いわゆるその算術計算的な総和では、そこに従来ともかく生計を立ててきたという状態を維持・回復できないことが多い。また、土地の対価や離作料のうちに生活補償的要素を含めて補償している例があるとしても、必ずしも家族人員に比例するものではなく、従前の生活再現にとって不十分な場合が生ずる。そのような事例で、従前はそこに生計がなり立っていたのは、財産権補償主義の下では必ずしも財産的利益として評価できない生活利益を当該土地や地域全体

から受けていたことによるといえよう。このような場合の救済は、財産権補償理論を貫くならば、補償ではなく社会政策により考慮すべきものとならうが、公権力を背景に意図的につくり出された損失の補填を社会政策の問題に解消することは当を得ない。生活権補償の考え方に立てば、具体的に、たとえば、その地域の一人当りの標準最低生活費ともいべきものを推算して、各家族構成に応じた生活費の一定期間分（従前の所得を回復するまでの期間）を算出し、他の補償費（土地その他の権利の価格、移転費等を控除した所得補償的な補償の合計額）がそれを下回るような場合にはその差額相当分が補償されるというような方式が考えられる。

しかし、「補償基準」ではこのような生活権補償は行わないものとされているし実定法上でも「通常受ける損失」の補償を財産権補償の枠内にとらえる限り、否定されることにならう。学説においても、現行法の解釈論としては否定的で補償外的措置にこれを求める考え方が多い。⁽⁸⁾ そのような中において、ダム水没などの法の予想しない特別の事情のある異例の場合の条理法として、多数者の移転を要し、個人の活動や努力によっては生業の再建が困難であるような場合には、ある種の期待利益の存在を認め、一種特別の「通常受ける損失」として、いわゆる補償の社会化という見地から、この問題を肯定する余地は絶無ではないという見解が注目される。⁽⁹⁾ 生活権補償の考え方がより浸透するならば、「通常受ける損失」には生活権や生活利益の喪失が含まれるものと解する余地が出てこよう。実際上においても、先の資源調査会の勧告では、生活補償を認めるべきであるとされ、具体例では電源開発損失補償要綱等に基づいて被補償者に支払われ、なかば慣行化していたものである。

たしかに、現状においても、生活再建措置が十分に実施されれば生活権補償にこだわる必要性はないものとならうが、実定法上に生活再建措置の規定が置かれていても、それは「補償とは別個に、これを補完する意味において採ら

れる行政措置にすぎないと解すべきである」(〔徳山ダム事件〕岐阜地裁昭和五五年二月二五日判決・行裁例集三一
 卷二号一八四頁)とされるから、生活再建措置が不十分で従前の生活再現のために役立たないような場合でも、裁判
 上それを主張することは難しい。⁽¹⁾しかも、實際上、国や地方公共団体の一般的行政措置として行われるもので、被補
 償者との間に生活再建措置についての協定が成立しても実行されない場合が多く、補償業務にあたる現場の担当官の
 良心と献心的な努力がある場合にのみ、実現されるとするならば、生活権補償の考え方は生活再建措置では十分に生
 かされないことになろう。

(2) 第三者に対する生活権補償

財産権補償主義の下では、第三者は土地等の権利を失う者ではないから、大規模な公共事業の遂行によって生活基
 盤の侵害を被っても、とくに補償請求権が認められるものではない。しかし、生存権保障の理念に照らすときには、
 このような第三者の損失を放置することは許されず、起業者側が生活基盤を支えるための補償をすることが要請され
 ることになる。「基準要綱」では、公共事業の遂行によって生活の基礎を失うこととなる場合には必要により、生活
 再建措置を講ずるものとするが、とくに第三者補償として、少数残存者補償と離職者補償の項目を置いている。

① 少数残存者補償 「基準要綱」は生活共同体から分離された者に対して「受忍の範囲をこえるような著しい損
 失」があるときには適正額を補償できると定める(四五条)。生活権補償の考え方を立てば、これは、生活共同体か
 ら分離された者について生ずる生活基盤の喪失に対する補償であるという点に実際上の意味があり、まさに生活権補
 償に価するものといえる。しかし、「答申」では、公平原則に著しく反した場合の措置として位置づけされているに
 すぎない。この点については、そこにうたわれている公平原則なるものは補償の必要性の根拠を示すものであり得て

も、補償の性格を示すものではないと評されており、生活権補償の性格を有する補償を認めざるを得ないことは、生活権補償を否定する「基準要綱」の建前が、現実的には破綻を来していることを意味するといえよう。しかも、このような補償の存在自体が、実定法上の補償基準の解釈に生活権補償の考え方を波及させることになる。すなわち、実定法上においても被収用者以外の者が補償を受ける場合を定めた土地収用法九三条の規定を拡張解釈して、少数残存者補償を根拠づけることが試みられよう。学説においても、土地収用法八八条の「通常受ける損失」の補償が拡張されて適用される傾向との均衡からいっても九三条を拡張解釈する余地のあることが指摘されている。⁽¹³⁾

②離職者補償 「基準要綱」は土地等の権利者に雇用されている者が失業する場合に「再就職に通常必要とする期間中の従前の賃金相当額の範囲内で妥当と認められる額」を補償することができると定める(四六条)。この離職者補償について「答申」は、理論的には「被よう者補償」等の生活権補償の項目を設ける必要はないが、「社会政策が未だ十全でない現状においては『離職補償』として」補償することが妥当であるとして、政策的措置であることを強調している。しかし、社会政策の不備は補償の必要性を根拠づける理由とはなりえても、その根拠となるものではないといわれており、生活権補償の考え方に立つならば、農業労働者や山林労働者などの特定の土地を生活基盤として働いている者の生活基盤の破壊という事実に着目して行われる補償であり、それはやはり生活権補償に価するものといわなければならない。したがって、ここでも「基準要綱」の考え方は理論的には一貫しないものとなっている。具体的に見ても、離職者補償の規定の適用を受ける労働者はおおむね短期の臨時的労働に従事し、雇用者が転々と変るような者が多いと思われるが、これに対する「基準要綱」の基準はいかにも不十分である。なぜならば、一つには、農業補償や営業補償を受ける事業主は先にみたように、転業に必要な期間中の所得(又は収益)相当額を補償されるの

に、離職者補償の場合には従前の賃金相当額の範囲内で妥当な額とされており、いま一つは、事業者らは当然に補償されるものとなっているのに、離職者補償の場合には補償できるとするとされていることである。さらに、事業主と従業員とを比べると、廃業補償の場合に、事業主は再就業までの通常必要と認められる期間の従前の所得(又は収益)相当額を補償されるのに、従業員はより短期の解雇予告手当相当額を支払われるにすぎないなどの不合理が見られる。したがって、このような離職者補償が実定法上根拠づけられる場合には、「基準要綱」はあくまでも行政解⁽¹⁶⁾積であり、生活権補償として農業補償や営業補償に準じた内容の補償を請求できるものと考えられよう。⁽¹⁷⁾

- (1) 一般に営業者が転業する場合より困難であるとして、その上限は三年程度と解されている。小林・前掲書一五三頁。
- (2) 金子宏「期待利益の喪失と損失補償」土地収用判例百選七三頁参照。
- (3) 高田賢造『新訂土地収用法』(コンメンタール)三六八頁。
- (4) 今村『研究』三九頁、七六頁。この点について、平等原則の考え方で位置づけられ、通損補償の要否は立法政策に任せられるとされる。これに対する反論として渡辺『財産権』二二五頁。
- (5) 下山・前掲書四〇九頁、松島諒吉「正当補償条項の再検討(上)」ジュリスト四九二号一九九頁以下。
- (6) 谷川和之「ダム補償と生活再建対策——転換迫られる補償政策——」月刊用地一九七五年二月号四〇頁、では、実態調査の数字(土地の補償については金銭補償を希望する者が五五・三パーセント、現物補償を望む者が三五・六パーセント)に基づき、水没移転者は金銭を選ぶことになる場合が多かろうが、「代替地への努力が施行者の生活再建への取組みの証ともなるものであって、このためにはたとえ費用が無駄になったとしても、その費用の支出はおしむべきでなかろう」とされる。
- (7) 金沢良雄「損失補償の限界」公法研究二五号六九頁。
- (8) 肯定説として渡辺他『理論』二八頁。松本仁「精神的損失・事業損失・生活補償」民商法雑誌八三巻一号八九頁など。
- (9) この場合、精神的損失については、一般論として「通常受ける損失」に含まれるか否かが論議されるが、水没補償における見舞金や感謝料は、たとえば、被収用地に史蹟が存在するというような個別の場合と異なり、やはり生活権補償の一環

として論ずべきものであろう。

(10) 高田『制度論』二四六頁。

(11) 鈴木庸夫「ダム建設と生存権——徳山ダム建設差止訴訟——」法令解説資料総覧二二号二二三頁では、水特法の「あつせん」行為義務は決して法的義務性から解除されたものではなく、場合によっては違法になるケースもありうるとされる。

(12) 華山謙「公共用地取得と生活再建措置」ジュリスト四九一号三九頁。

(13) 渡辺『財産権』二〇七頁。

(14) 高田・前掲コンメンタール三八五頁、高原『考察』一七四頁、松本・前掲論文九三頁。

(15) 今村『制度』一五五頁。

(16) 高原『考察』一七五頁では離職者補償を土地収用法八八条に含めて考えることは、それほど無理な解釈ではないとされる。
(17) 松本・前掲論文九四頁は、雇主に対して休業手当相当額又は解雇手当相当額を支払った場合には、実定法上、解釈として離職者補償を認めることができないとされるが、離職者補償が実定法上根拠づけられるならば、生活権補償の考え方に基ついて、その内容は、休業手当相当額又は解雇手当相当額を上回ったものが考えられてよいと思う。

五、む す び

憲法二九条三項の「正当な補償」の根拠をいかなる理念に求めるかは、かならずしも定説を見ないところである。しかし、一般的には財産権の保障および平等負担の原則にその根拠が求められてきたといえる。これに対して、今日、現実の大規模な公共事業による公共用地取得の実態に即して、生活権の保障をその根拠とする考え方が定着しつつあるといえる。憲法の生存権の保障の理念や一般的な補償理論におけるいわゆる「対物補償から生活補償」への発展の方向からみても、「正当な補償」はおそらく生活権の保障にもその根拠を置くべきものと思われる。

その場合、生活権の保障をどの程度においてとり込むかが問題となるが、財産権補償の理論を放棄して生活権補償

の理論をこれに代置させ、補償制度の全体をカバーしようとすることは理想型としてはともかく、憲法解釈からいっても現状では受け入れられないものであろう。そうではなく財産権補償と生活権の保障の理念に基づく生活権補償とを、制度上において調和させることが肝要である。そこでは、土地財産権を商品所有権ないし交換価値支配権ととらえ客観的市場価値の補償を内容とする伝統的な財産権補償の理論には手をつけず、生活権補償は別個に憲法二五条から導き出すという考え方もあろうが、むしろ、伝統的な財産権補償の観念を克服して、土地財産権はその上に人間の生活が営まれる基本的財産であり、土地財産権の補償は当然に生活権の補償をその中に含むものとする新しい財産権補償の観念を確立することにより両者を統一的に把握する考え方に立つべきであらう。⁽¹⁾

現在のわが国の補償制度には、先に検討したように、このような意味における生活権補償の考え方は、今のところあまり生かされていない。どちらかといえば、伝統的な財産権補償主義にとらわれて、生活権補償の考え方を「生活再建措置」一般でまかないきろうとしている。しかし、政策的な行政措置では限界があり十分とはいえない。広い意味における補償の実態を把握する必要がある⁽²⁾が、生活権補償を具体的な請求権として構成し、その内容を明らかにすることが補償理論における課題といえよう。

(1) 渡辺『財産権』二四四頁、渡辺他『理論』三一頁。なお、宮本栄三「憲法二九条の解釈論上の再検討」法律時報四四卷一
号二二頁以下。

(2) 華山謙『補償の理論と現実』（勁草書房）は、この点で示唆するところが多い。なお大屋和恵「補償と『生活再建措置』
—その実態からみた現行補償制度の問題点と変革の方向—」ジュリスト五三三三三〇頁以下参照。